JOSÈ GILDARDO RAMÌREZ GIRALDO
Magistrado

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL,
Medellín, nueve de mayo de dos mil veintidós

Proceso:	VERBAL RESOLUCIÓN PROMESA COMPRAVENTA
Demandante:	MARÌA ELENA BOLÌVAR BERMÚDEZ
Demandados:	OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO Y otros
Radicado:	052663103003 201700232 01
Decisión:	Confirma y modifica sentencia
Sentencia No:	009

Se procede a decidir, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la codemandada LEONOR RESTREPO GALLEGO, frente a la sentencia del 28 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, dentro del proceso Verbal de RESOLUCIÓN DE PROMESA DE COMPRAVENTA instaurado por MARÌA ELENA BOLÌVAR BERMÚDEZ en contra de OFELIA DEL SOCORRO, EDITH DEL SOCORRO, LUIS ANÍBAL, LEONOR, MARTÍN EMILIO, LUZ STELLA, HUMBERTO HUGO, DANIEL OSCAR, MARTHA LUCÍA Y AMPARO DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO.

I. ANTECENDENTES

1. Pretende la parte demandante que mediante sentencia *se* ***DECLARE:*** *******Que el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado el 23 de febrero de 2016 entre MARÌA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ como promitente compradora y los promitentes vendedores fue incumplido por éstos últimos. Que*

*como consecuencia de lo anterior, se ***DECLARE** la RESOLUCION del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA referenciado. ***SE ORDENE** a los promitentes vendedores restituir a MARÍA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ la suma de $445.000.000 que fueron cancelados en virtud del contrato de promesa junto con los intereses moratorios, desde el 4 de junio de 2016, fecha siguiente a la del incumplimiento del contrato hasta el pago. ***SE CONDENE** a los promitentes vendedores al pago de perjuicios ocasionados con el incumplimiento, traducidos en las mejoras y reparaciones que realizó la demandante en la suma de $38.637.000 o el mayor valor probado, suma que será indexada hasta el pago y que se ***RECONOZCA** a título de indemnización, el mayor valor adquirido por el bien objeto del proceso (valorización) desde la fecha en que se celebró el contrato de promesa hasta el pago, que asciende a la suma de $377.505.000. **COMO PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**: Se ***DECLARE** la DISOLUCIÓN POR MUTUO DISCENSO TÀCITO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado el 23 de febrero de 2016 entre MARÌA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ como promitente compradora y los promitentes vendedores. ***SE ORDENE** a los promitentes vendedores restituir a MARÍA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ la suma de $445.000.000 que fueron cancelados en virtud del contrato de promesa junto con los intereses moratorios, desde el 4 de junio de 2016, fecha siguiente a la del incumplimiento del contrato hasta el pago.*

2. Como sustrato a sus pedimentos, se expusieron los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

***a)** El día 23 de febrero de 2016, se celebró entre HUMBERTO HUGO, LUZ STELLA, MARTÍN EMILIO, EDITH DEL SOCORRO, DANIEL OSCAR, OFELIA DEL SOCORRO, LUIS ANÍBAL, MARTHA LUCÍA, LEONOR y AMPARO DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO, como promitentes vendedores de un lado y MARÍA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ como promitente compradora de otro lado, un contrato denominado: "PROMESA DE COMPRAVENTA BIEN INMUEBLE", que recaía sobre el bien inmueble con el folio de matrícula No.001-63998, ubicado en la Calle 41 Sur No.42 A-38 de Envigado.*

***b)** En las cláusulas se estableció: la identificación exacta del inmueble, el precio en la suma de $530.000.000, de los cuales se pagaron por la promitente compradora la suma de $445.000.000, de la siguiente forma: a OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO, como apoderada de los promitentes vendedores*

$155.000.000 el día 24 de febrero de 2016 y en la misma fecha $50.000.000 producto del cambio del CDT. La suma de $190.000.000 así: $145.000.000, el 7 de Julio de 2016 y $45.000.000, el 27 de Julio de 2016. La suma de $50.000.000, fue entregada por MARÍA ELENA BOLÍVAR al señor LUIS ANÍBAL RESTREPO GALLEGO, el 14 de Julio de 2016 y la suma de $2.000.000, mediante pagos realizados al mismo. El plazo para el otorgamiento de la escritura pública de venta se pactó para el día 3 de junio de 2016 a las 2:00 pm, en la Notaría Tercera de Envigado. La entrega del bien el día 23 de febrero de 2016. No obstante, desde noviembre de 2015, los promitentes vendedores habían autorizado que la señora BOLÍVAR realizara las reparaciones y mejoras requeridas por el inmueble. Los promitentes compradores, manifestaron que habían adquirido el inmueble por herencia en proceso de sucesión de sus padres LUIS ANÍBAL Y RITA EMILIA y de su hermano LEÓN DARÍO RESTREPO GALLEGO.

c) *El día 3 de junio de 2016, los promitentes vendedores no se hicieron presentes en la NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO NOTARIAL DE ENVIGADO, pues para dicha fecha no contaban con el 100% del derecho real de dominio sobre el inmueble, según se desprende del folio de matrícula inmobiliaria No.001-63998 y se corrobora con la escritura No.912 del 28 de junio de 2016, donde se materializa la adjudicación del 50°/o de los derechos de sucesión a favor de los promitentes vendedores solo para el 28 de junio de 2016. Ante el evidente incumplimiento, la demandante no estaba obligada a concurrir a la Notaría para la firma de la escritura, pues era notorio que a la misma, no concurrirían los promitentes vendedores.*

d) *El día 2 de febrero de 2017, la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO, envía una carta a la demandante solicitando la devolución del inmueble por un supuesto incumplimiento en el pago, resaltando que había un saldo pendiente por valor de $85.000.000, pero sin observar LA CLAÚSULA SEGUNDA donde se establecía que la suma de $325.000.000, se pagarían a la firma de la escritura pública y la demandante continuó pagando el precio, a pesar de que no se le había otorgado la escritura pública.*

e) *Mediante escritura pública No.627 del 24 de marzo de 2017, de la Notaría 22 del Círculo Notarial de Medellín, la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO en nombre propio y como apoderada de los promitentes vendedores, transfieren a título de venta a favor del señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR BERMÚDEZ, el derecho real de dominio sobre el inmueble objeto de la promesa,*

lo cual demuestra una evidente mala fe; incumplieron el negocio y en lugar de acudir a la notaría, transfieren el dominio a otra persona.

f) *La demandante siempre estuvo dispuesta a cumplir, tanto que continuó pagando el precio por una suma equivalente a $190.000.000 y ha realizado mejoras y mantenimientos por valor de $38.637.000; el inmueble se encuentra avaluado en la suma de $907.505.000, por lo que se ha valorizado entre el 23 de febrero de 2016 a la fecha, en una suma equivalente a $377.505.000, lo cual representa un perjuicio patrimonial, pues se trata de un dinero que dejará de ingresar a su patrimonio y que debe ser resarcido.*

3. **TRÁMITE.** Inicialmente la demanda fue inadmitida y subsanados los requisitos se admite mediante auto del 4 de septiembre de 2017 y concedido amparo pobreza a la demandante. *Las codemandadas LUZ STELLA, OFELIA DEL SOCORRO, EDITH DEL SOCORRO Y LUIS ANÍBAL RESTREPO GALLEGO se notifican personalmente; los señores MARTHA LUCÍA, AMPARO DEL SOCORRO, MARTÍN EMILIO, LEONOR, DANIEL OSCAR RESTREPO GALLEGO, LINA MARÍA Y SANTIAGO RESTREPO MARULANDA Y SERGIO RESTREPO URIBE (sucesión procesal de HUMBERTO HUGO RESSTREPO GALLEGO) a través de apoderado judicial se oponen y proponen como excepciones de mérito: temeridad y mala fe, enriquecimiento sin justa causa, contrato no cumplido, inexistencia de la obligación y desconocimiento de las pruebas en copias simples. Se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de HUMBERTO HUGO RESTREPO GALLEGO y se designó curadora ad litem, quien luego de pronunciarse sobre los hechos, se opone a las pretensiones y solicita se declare el incumplimiento de la demandante y la indemnización de perjuicios a favor de los demandados*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4. El juez de primera instancia desató la Litis mediante sentencia del 28 de septiembre de 2021, *considerando que no se puso en discusión la celebración de la promesa, ni que el contrato se perfeccionaría el 3 de junio de 2019, ni su valor en la suma de $530.000.000; que la obligación de las partes era asistir a la notaria y pagar el resto del precio y se reconoció que ninguna de*

las partes compareció, solo que ambos aducen razones disímiles. Esta circunstancia pone al descubierto el incumplimiento recíproco y simultáneo, ninguna honró la única prestación que nace de la promesa que era comparecer a celebrar el contrato. No se trata de incumplimiento de una obligación menor, sino de la obligación principal que imposibilita a ambos a reclamar la indemnización, pero deja a salvo la pretensión de resolución pero sin la indemnización de perjuicios. Es verdad que la parte demandante realizó varios abonos reconocidos por la señora Ofelia Restrepo, pero ese pago no enerva el incumplimiento de la obligación de hacer porque el abono fue posterior. La parte demandante no puede purgar el incumplimiento y se trata de dos obligaciones independientes definidas y con propósitos distintos, pero sí es indicativo de que tenía interés en la celebración del negocio prometido, lo que descarta que se hubiese presentado un mutuo discenso tácito y tampoco es viable atender la manifestación donde se advierte, que como no estaba en cabeza de los demandados la titularidad del 100% para la fecha en que debía cumplirse el contrato prometido -3 de junio de 2016- tal circunstancia la relevaba de cumplir o de allanarse a cumplir la promesa, pues ese hecho, la verdad no imposibilita la celebración del contrato de compraventa, cosa distinta son los efectos que produciría en la compradora dicho contrato punto sobre el cual, no estaríamos en el plano de la promesa sino de las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa art.1880 C.C. La señora Ofelia Restrepo hizo la negociación con representación de sus hermanos y reconoció en el interrogatorio que el contrato existió, solo que a su juicio fue cumplido con la celebración de un nuevo contrato.

Que la compraventa al final se realizó en el año 2017 con José Alfredo Bolívar no es asunto que esté en discusión y de ello da cuenta la escritura 627/2017 y la anotación del folio 001-63998, lo que si lo está, es que con ese contrato se cumplió la promesa de compraventa objeto del litigio. La tesis de los demandados se reduce a que la promesa de compraventa se cumplió, no en la fecha inicialmente acordada sino en el año 2017 cuando por quererlo así la demandante y su grupo familiar solicitó a los promitentes vendedores que la compraventa se celebrara con su hermano, quien asumiría el pago de los 85 millones que aún faltaba por sufragar frente al precio acordado. Esta huérfano de prueba que MARÍA ELENA dispuso que los dineros por ella entregados se imputaran a la compraventa que entre ellos y el señor Bolívar se celebró. La prueba testimonial da cuenta de todo lo contrario y la demandante negó haber

realizado esa operación y también negó que el contrato por ella suscrito fuese cumplido transfiriendo el dominio de la cosa en nombre de su hermano, de modo que el concierto simulatorio así planteado tampoco se demostró. Esa decisión ni siquiera la tiene clara la familia Bolívar Bermúdez que no lograron demostrar que la promesa celebrada por María Elena Bolívar se cumplió con la compraventa celebrada por José Alfredo ni tampoco que el precio pagado por ella debía imputarse en este último contrato. Además si el contrato de compraventa es solemne, las modificaciones que debían realizarse suponían que también se realizarían con esa solemnidad, por escrito, por eso es que si las partes en litigio había acordado que el inmueble quedaría en cabeza de su hermano, eso tenía que haber quedado y constado por escrito y así no se hizo. No se demostró la tesis del demandado, tampoco que la promesa fue cumplida con la celebración del contrato de compraventa y menos que la demandante hubiese autorizado que el dinero entregado por ella se destinaria como pago del contrato de compraventa de su hermano. Todo lo anterior demuestra un incumplimiento grave, resolutorio y concomitante de ambas partes; sin embargo, eso no quiere decir que existe un mutuo discenso. Por tanto habrá de resolverse el contrato por vía de analogía del artículo l546 pero sin indemnización de perjuicios, pues ambas partes fueron incumplidas y resolverse las restituciones mutuas por el efecto que produce la resolución de dejar a las partes como se encontraban antes de la celebración. Las mejoras se reconocen en 32 millones porque los demandados reconocieron que autorizaron a la demandante para ingresar al inmueble y realizar adecuaciones en la casa y porque se hicieron previo a la vigencia de la celebración del contrato prometido, por lo que la demandante actuó de buena fe y además de ser útiles, hay confesión de que sí se realizaron y obra prueba de recibos que concuerdan con la fecha que aproximadamente fue entregado el inmueble a la demandante, aparte el demandante estableció su cuantía en el juramento estimatorio que no fue confutado y hace plena prueba. Por lo tanto, decidió: ***Primero****. Negar las pretensiones principales y subsidiarias de la parte demandante.* ***Segundo****: Declarar la resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de febrero de 2016 por María Elena Bolívar, como promitente compradora y Luz Stella Restrepo Gallego, Daniel Oscar Restrepo Gallego, Martin Emilio Restrepo Gallego, Ofelia del Socorro Restrepo Gallego, Edith del Socorro Restrepo Gallego, Luis Aníbal Restrepo Gallego, Leonor Restrepo Gallego, Martha Lucia Restrepo Gallego, Amparo del Socorro Restrepo*

Gallego, Hugo Restrepo Gallego, como promitentes compradores, sobre el inmueble… con folio de matrícula inmobiliaria no. 001-63998… ***Tercero.*** *Declarar no probadas las excepciones presentadas por la demandada.* ***Cuarto:*** *Ordenar a la parte demandada que, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, restituya a la demandante las siguientes sumas de dinero: $50.000.000, entregados el 14 de febrero de 2016. $50.000.000, los cuales, aunque no tienen firma, se entenderán entregados el día del último abono realizado por la demandante, esto es, el 27 de julio de 2016. $155.000.000, entregados el 24 de febrero de 2016. $45.000.000, entregados el 27 de julio de 2016. $145.000.000, entregados el 27 de julio de 2016. Sobre estas sumas se reconoce indexación desde la fecha de su pago hasta el pago total****. Quinto****:*** *Reconocer a favor de la demandante y a cargo de los demandados, las mejoras útiles realizadas por valor de $32.000.000, los cuales habrán de pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y sobre los cuales se reconocerá indexación desde enero de 2016 y hasta su pago efectivo.* ***Sexto:*** *Ordenar a la parte demandante que, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, restituya el inmueble con todas sus mejoras y anexidades a la parte demandada.* ***Séptimo****: sin costas a cargo de ninguna de las partes, porque ninguna resultó vencida…".*

III. LA IMPUGNACION

5. La decisión fue impugnada por la parte demandante y la codemandada LEONOR RESTREPO GALLEGO, presentando los reparos y la sustentación en el término concedido en esta instancia. La parte demandante indicó "***1. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NEGÓ, ESTANDO PROBADA LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EXCLUSIVO DE LA PARTE DEMANDADA****. Considera el despacho de primera instancia, que el incumplimiento que se atribuye a la parte demandada y por ende las consecuencias que de ello se derivan no pueden ser imputables a esta exclusivamente, pues lo que se presentó fueron incumplimientos recíprocos y simultáneos, porque ninguna de las partes se presentó a la Notaría con la disposición de firmar la escritura pública de compraventa. No obstante, como se encuentra acreditado en el proceso, la parte*

demandada no se encontraba en condiciones de cumplir lo prometido, consistente en la transferencia total del derecho real de dominio para el día 3 de junio de 2016, tal como se desprende del folio de matrícula inmobiliaria No.001-63998. Lo anterior, se corrobora con el contenido de la escritura No.912 del 28 de junio de 2016, donde se materializa la adjudicación del 50% de los derechos de sucesión a favor de los promitentes vendedores. Al responder el hecho séptimo de la demanda, en ambas contestaciones, se afirma que es cierto, que la parte vendedora no contaba con el 100% del derecho real de dominio para el 3 de junio de 2016; es decir, para cuando se debía firmar la escritura pública de compraventa, la parte demandada se encontraba en imposibilidad jurídica de cumplir lo prometido. Es que no es posible como lo considera el Juez de primera instancia, que la obligación de transferir el derecho de dominio para el 3 de junio de 2016, no era imposible de cumplir para los promitentes vendedores, cuando es sabido que se trata de un acto solemne del que solo puede disponer quien tenga dicho derecho en su cabeza, pues se trataba de la promesa de venta de cosa propia y no ajena, tal como se desprende del objeto del contrato de promesa, que no fue debidamente apreciado en la sentencia. No cabe duda que al prometerse la venta de cosa propia y no ajena, eran los promitentes vendedores los únicos que podían disponer del derecho de dominio sobre la cosa, evento que no sucedió, pues no ostentaban dicho derecho para el momento de la firma de la escritura. En esa medida, era más que aceptable que la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR no se encontraba en la obligación de comparecer a la Notaría en la fecha pactada; de hecho, era intrascendente, pues a pesar de que había cumplido con todas sus obligaciones de pago hasta la fecha, lo cierto era que no podría llevarse a cabo la firma de la escritura, de una manera legal, pues el inmueble prometido, aún hacía parte de una masa hereditaria y no de los promitentes vendedores. Al responder el hecho tercero y 3.1. de la demanda integrada, la parte demandada confesó que la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR pagó la suma de $205.000.000, para el momento de la firma de la promesa, debiéndose resaltar que el saldo restante sólo debía ser pagado el día de la firma de la escritura pública, por lo que en ningún momento se encontró en mora de cumplir con las obligaciones a su cargo. El motivo por el cual la señora BOLIVAR, no se presentó a la notaría, obedeció a la inexistencia de titularidad del derecho de dominio en cabeza de los demandados y así lo resaltaron los testigos llevados al proceso MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ BOLÍVAR y VÍCTOR MANUEL GÓMEZ CORREA y no fueron apreciados por el despacho y aún sin la firma de la

escritura pública, seguía allanándose a cumplir el negocio prometido, pues luego de pagar la suma de $205.000.000, en la fecha pactada, continuó pagando el precio hasta completar la suma de $445.000.000, todo lo cual fue reconocido por la representante de los promitentes vendedores, pero desconociendo que el saldo restante aún no era exigible. No obstante, en un evidente acto de mala fe, la promitente vendedora, decide transferir el derecho real de dominio del inmueble prometido en venta, al señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR, sin instrucción o autorización expresa de la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR como única promitente compradora, y sin que cualquier información recibida por quien no hizo parte en el contrato, sea justificativa de su incumplimiento. Así las cosas, el despacho de primera instancia, incurre en un error al no declarar el incumplimiento exclusivo en cabeza de la parte demandada, quien no compareció a la Notaría a suscribir la escritura pública, en la fecha estipulada, porque no se encontraban en posibilidad de cumplir con dicha obligación. Por su parte señora MARÍA ELENA BOLÍVAR, se encontraba excusada de asistir a la notaría, al encontrar semejante imposible jurídico, por tratarse de la promesa de venta de cosa propia, donde no podría obtener la transferencia del derecho real de dominio de los promitentes vendedores, siendo inocua la asistencia o inasistencia del promitente comprador. Luego entonces, al abrirse paso al incumplimiento exclusivo de la parte demandada, ***debían otorgarse las pretensiones de condena solicitadas como principales****, esto es, el valor entregado por la demandante como parte del precio y los perjuicios consistentes en el mayor valor adquirido por el bien objeto del proceso (valorización) y las mejoras realizadas al mismo, pues todo ello resultaría de la resolución del contrato por incumplimiento.* ***2. EL DESPACHO ORDENÓ A LA DEMANDANTE DEVOLVER LA TENENCIA DEL INMUEBLE PROMETIDO A LA PARTE DEMANDADA, SIN OBSERVAR QUE LA DEMANDANTE YA NO OSTENTA LEGALMENTE SU TENENCIA****. Al resolver sobre las restituciones mutuas, ordenó a cargo de la parte demandante, restituir la tenencia del inmueble a favor de los demandados; sin embargo, para llegar a dicha decisión, omitió el negocio jurídico celebrado sobre el inmueble con posterioridad a la promesa que se discute en este proceso. Si se observa la cláusula quinta de la Escritura Pública No.627 del 24 de Marzo de 2017, de la Notaría 22 del Círculo Notarial de Medellín, en lo referente a la entrega material del inmueble que nos ocupa, donde participó el señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR como comprador y la señora OFELIA RESTREPO y sus hermanos, como vendedores, se indica lo siguiente: "QUINTO: Que desde esta misma fecha sus*

poderdantes y la mandante hacen entrega real y material del inmueble descrito al comprador, con las acciones y derechos consiguientes, por los linderos demarcados…" Y como si fuera poco lo anterior, la propia parte demandada, en su respuesta a la demanda, al hecho quinto, indica lo siguiente: "El inmueble se entregó desde el mes de noviembre de 2015, mediante contrato de arrendamiento entre la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO y el señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR y además de ello el codeudor solidario del contrato de arrendamiento fue el señor GUILLERMO LEÓN BOLÍVAR BERMÚDEZ." Luego entonces, es la propia parte demandada, quien a través de la señora OFELIA DEL SOCORRO, entregó la tenencia del inmueble al señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR, no solo mediante el contrato de arrendamiento antes referido, sino mediante la compraventa que consta en la escritura pública No.627 del 24 de Marzo de 2017, negocio que además dejó intacto la sentencia de primera instancia. Por lo anterior, no resultaría procedente como lo consideró la sentencia de primera instancia, que la obligada a devolver la tenencia sea la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR, cuando finalmente fue despojada de la tenencia a través de los actos celebrados entre la señora OFELIA RESTREPO y JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR.

3. EL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA <u>NO OBSERVÓ EL VALOR SOLICITADO Y PROBADO POR MEJORAS EN LA DEMANDA INTEGRADA</u>. *Al momento de conceder las restituciones por mejoras realizadas al inmueble prometido en venta, tomó en cuenta al parecer, la suma consignada en la demanda inicial y sus pretensiones pues coincide con $32.000.000, sin observar que la cuantía por mejoras, había sido modificada con la demanda integrada, sus pretensiones y su juramento estimatorio, el cual no fue objetado por la parte demandada. De acuerdo con lo anterior, la cuantía de las mejoras reclamadas, se encontraba acreditada con las pruebas documentales aportadas al expediente y del juramento estimatorio no objetado, el cual correspondía a $38.637.000 y no $32.000.000, como lo concedió la sentencia de primera instancia y en ese sentido deberá ser revocada, por cuanto el valor probado, es el contenido en la demanda integrada, sin que existiese controversia al respecto.*

6. El apoderado de la codemandada **LEONOR RESTREPO GALLEGO** manifiesta que en la sentencia, *el A quo indicó que la señora LEONOR mencionó en el interrogatorio que había otorgado poder a LUZ STELLA RESTREPO GALLEGO para la firma de la compraventa (minuto 21 al 23), lo que es muy importante porque tratándose de la validez de la representación en el*

negocio celebrado con MARÍA ELENA BOLIVAR, tuvo la oportunidad de manifestar que ese evento tal como se menciona en documento del 16 de marzo de 2016, en el renglón donde aparece el nombre de LEONOR, se encuentra una firma que corresponde al parecer, a la señora LUZ ESTELA RESTREPO GALLEGO, según documento que contiene la promesa de compraventa del bien suscrito con MARÍA ELENA BOLÍVAR. Para esa fecha, la señora LEONOR RESTREPO se encontraba fuera del país e imposibilitada para comparecer y suscribir el documento que promete celebrar un contrato con MARÍA ELENA BOLÍVAR, circunstancia que el juez entendió superada al referirse en el minuto 37.11. Esa promesa es la que se devela incumplida y por tanto, no se puede predicar el incumplimiento de LEONOR RESTREPO. Incurrió el juez en error al señor que la codemandada había participado representada por LUZ ESTELLA.

La señora LEONOR sí otorgó poder a OFELIA RESTREPO con presentación ante la notaria el día 20 de diciembre de 2016. Fue ese poder el que se utilizó en la suscripción de la promesa de compraventa hecha a JOSÉ ALFREDO BOLIVAR BERMÚDEZ, que obra en el expediente el 24 de marzo de 2017 y aparece con una nota suscrita por la notaría donde se certifica que el documento fue suscrito el día 1 de abril de 2017. El 24 de marzo de 2017 se suscribió la escritura 627 en la cual OFELIA RESTREPO GALLEGO invocando ser apoderada entre otros, de la codemandada LEONOR, transfiere a título de venta en favor de JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR el predio referido y sobre este documento el juez no hizo manifestación, pues no fue un asunto que se haya puesto en el escenario que comprendió los extremos de la litis, el cual se refiere a las consecuencias de las relaciones contractuales y legales con MARÍA ELENA BOLÍVAR. Por lo tanto, en el documento suscrito por MARÍA ELENA BOLÍVAR y el cual no fue aceptado con su firma por la señora LEONOR por no encontrarse en el lugar de los acontecimientos y porque tampoco otorgó poder para hacerlo, no es posible derivar de ella ninguna responsabilidad y en su lugar debe emitirse un fallo que la exima.

CONSIDERACIONES:

7. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a definir el mérito del asunto. Conforme a la competencia

restringida del superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 CGP habida cuenta que el recurso de apelación fue formulado por la parte demandante y un codemandado, está limitada la competencia al estudio de los temas que fueron propuestos por los recurrentes al sustentar el recurso de apelación.

8. PROBLEMA JURÍDICO. Se concreta en verificar si faltó valoración de la prueba allegada, como lo indica el recurrente, para determinar que fueron los promitentes vendedores los incumplidos, porque no asistieron a la notaría a suscribir la escritura pública que perfeccionaba el contrato de compraventa en tanto no tenían el dominio del inmueble en la fecha pactada para su celebración y ello relevaba a la demandante de asistir a la notaría, lo cual generaría el reconocimiento de perjuicios a su favor, revocando así la decisión o al contrario, verificar si era procedente declarar la resolución de la promesa de compraventa alegando un incumplimiento mutuo, teniendo en cuenta que ninguna de las partes concurrió a la notaría a dar cumplimiento a la obligación de hacer que genera la promesa, confirmando así la decisión del A quo, analizando el tema de la entrega del inmueble y la suma reconocida por concepto de mejoras. Y por parte de la codemandada LEONOR RESTREPO verificar si es viable su desvinculación del proceso, porque considera que como la promesa no fue aceptada con su firma por no encontrarse en el lugar de los acontecimientos y porque tampoco otorgó poder para hacerlo, no es posible derivar de ella ninguna responsabilidad.

9. Debe advertir la Sala, que el ejercicio de acciones derivadas de un contrato –como es el caso que nos ocupa- exige la demostración de la existencia y validez del mismo. Lo primero porque, si no se

cumplieron los requisitos legalmente previstos para ello, el pretendido contrato ni siquiera nace a la vida jurídica y lo segundo, porque si se omitieron los requisitos que la misma ley prevé para su validez, el contrato nace viciado y por lo mismo, queda expuesto a la alegación y/o declaración del vicio que lo afecta, según se trate de un motivo generador de nulidad relativa o absoluta; además de lo anterior, la ley concede el derecho al contratante cumplido de que solicite, bien la resolución o el cumplimiento del contrato.

10. Encuentra la regulación jurídica este derecho, en el artículo 1546 del Código Civil bajo los siguientes términos: *"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo planteado. "Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".* Quiere decir la norma transcrita, que el contratante a quien se le incumplió un contrato tiene dos vías alternativas para restablecer el equilibrio contractual: una, exigir coactivamente el cumplimiento del contrato o la otra, pedir la resolución del mismo. En ambos casos, siempre tendrá derecho a exigir la indemnización de perjuicios.

11. De la lectura del anterior artículo se desprende que la prosperidad de la pretensión en donde se busca dar aplicación al derecho concedido por el artículo 1546 de Código Civil; es decir, la resolución por incumplimiento o el cumplimiento coercitivo, dependen de la observancia de las siguientes condiciones: *(i) que se trate de un contrato bilateral válido o una promesa bilateral de celebrar un contrato bilateral, en donde se haya señalado un plazo fijo para la ejecución de la obligación y alguno de los contratantes haya dejado vencer el plazo sin darle cumplimiento. (ii) que el incumplimiento, ya sea total o parcial de las obligaciones que para él generó el pacto, sean imputable a la culpa de uno de los contratantes. (iii) que dado que el incumplimiento se evidencia en el no*

cumplimiento de un plazo establecido en el contrato, contra quien se ejerce la acción de resolución debe estar en mora y que el demandante por su parte haya cumplido los deberes que le impone el contrato, o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y en el tiempo convenido.

12. El contrato de promesa es un acto jurídico que, aunque autónomo, es de carácter preparatorio de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo; restricción que se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen. Como fue un tema pacífico la celebración de la promesa de compraventa, no habría necesidad de entrar a analizar el cumplimiento de los requisitos que en tal caso se exigen.

13. Respecto al tema, es pertinente traer a colación los argumentos expuestos por la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA[1]: *"El contrato de promesa de contratar requiere del cumplimiento de las condiciones establecidas por el art. 89 de la ley 153 de 1887, para constituirse en fuente eficaz de la obligación de hacer el contrato prometido, entre ellas, la señalada por el numeral 3º, al tenor de la cual la promesa debe contener un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido, que según la regla cuarta del artículo en comentario, debe estar plenamente determinado, de manera tal, que para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

También ha indicado la misma Corporación[2]: *"…La promesa de contratar se ha caracterizado como un precontrato o contrato de naturaleza preparatoria "en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente a la celebración de un negocio futuro que se indica en su integridad, y que deberá perfeccionarse dentro de un plazo o al cumplimiento de una condición prefijada. De ahí que la doctrina y*

[1] Sentencia 22 de abril/97 M.P. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. EXPEDIENTE 4461.
[2] SENTENCIA SC2221-2020 13 DE JULIO DE 2020. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA

jurisprudencia patrias reconozcan al unísono, ***que la promesa genera una única prestación de hacer: celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello".*** *(resaltos fuera del texto).*

14. Como en este caso concreto, la inconformidad del apelante gira en torno a demostrar solo el incumplimiento de los promitentes vendedores, se habrá de analizar entonces, cuál es la naturaleza de la obligación que surge del contrato de promesa y según lo indicado, como es un contrato previo mediante el cual las partes se obligan a celebrar un contrato posterior, la obligación es de hacer. Los requisitos que deben cumplirse para que pueda declararse la resolución de un contrato surge del contenido del artículo 1546 CC ya transcrito, al igual que los presupuestos exigidos para el buen éxito de las acciones de resolución o de cumplimiento. De suerte pues que la acción alternativa, gira por el aspecto activo, en el contratante que se ha interesado en cumplir sus obligaciones y por el aspecto pasivo contra el que ha incumplido las obligaciones que corren a su cargo. Es por ello, que la viabilidad de la acción resolutoria depende no solo de la demostración del incumplimiento de la parte demandada, sino también que debe evidenciarse que el demandante cumplió las obligaciones que tenía a su cargo o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, máxime que nuestra máxima Corporación ha indicado: *"solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma o tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas",* lo cual traduce *"que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que*

precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso"(G. J., t. CXLVIII, 1ª Parte, pag. 202)[3].

15. Es viable también advertir, que en los contratos, cada parte adquiere obligaciones frente al otro y para lo que interesa al caso, en sentir del impugnante la parte demandada no estaba en condiciones de cumplir lo de su cargo, cual era la transferencia del bien prometido para el 3 de junio de 2016, indicando que no cabe duda que al prometerse la venta de cosa propia y no ajena, eran los promitentes vendedores los únicos que podían disponer del derecho de dominio sobre la cosa y de la misma forma, *"era más que aceptable que la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR no se encontraba en la obligación de comparecer a la Notaría, en la fecha pactada, de hecho, era intrascendente, pues a pesar de que había cumplido con todas sus obligaciones de pago hasta la fecha, lo cierto era que no podría llevarse a cabo la firma de la escritura, de una manera legal, pues el inmueble prometido, aún hacía parte de una masa hereditaria y no de los promitentes vendedores"* y agregó que el motivo por el cual la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR no se presentó a la Notaría, obedeció a la inexistencia de titularidad del derecho de dominio en cabeza de los demandados. Por ello, partiendo del acuerdo de voluntades que suscribieron, como promitentes vendedores y compradores, analizaremos que obviamente, la que surge para uno era vender y para el otro comprar, obligaciones que se cumplirían, tratándose de compraventa de inmueble, con la suscripción de la escritura pública en la fecha y lugar convenidos, obligación que es a cargo de ambas partes, lo que refleja la bilateralidad del contrato de compraventa.

16. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, las partes, suscribieron un documento que tildaron como CONTRATO PROMESA

[3]. Casación del 16 de junio de 2006, exp. 7786, Mag. Ponente César Julio Valencia Copete.

DE CONTRATO DE COMPRAVENTA BIEN INMUEBLE, con fecha 23 de febrero de 2016 a la cual le hicieron presentación personal el día siguiente, en la cual intervinieron los señores HUMBERTO HUGO, LUZ STELLA RESTREPO GALLEGO, MARTÍN EMILIO, EDITH DEL SOCORRO, DANIEL OSCAR, OFELIA DEL SOCORRO, LUIS ANÍBAL, MARTHA LUCÍA, LEONOR Y AMPAR0 DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO, quienes en el presente contrato actúan en calidad de promitentes vendedores, con la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ como promitente compradora, sobre un inmueble ubicado en el Municipio de Envigado, distinguido con el nro. 12-09 con matrícula inmobiliaria N° 001-63998 en el que expresaron sus voluntades en las cláusulas cuyo tenor literal fue el siguiente:

*"**SEGUNDA**. El valor del inmueble… es la cantidad de QUINIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS"* que la PROMITENTE COMPRADORA pagará a los PROMITENTES VENDEDORES: *"**$205.000.000** al momento de la firma del presente contrato de promesa de compraventa, consistente en un CDT…. Por valor de … $50.000.000 para ser efectivo el 2 de marzo de 2016 y…. $155.000.000 en cheque…. **Y el valor restante de…. $325.000.000 al momento de la firma de la escritura pública"**.* PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO**:** ***"las partes acuerdan que la firma de la escritura de lo aquí prometido en venta se deberá llevar a cabo en la Notaría Tercera de Envigado, el día 03 de junio de 2016 a las 2 pm".***

17. En los hechos de la demanda, concretamente en el tercero, se afirma que de la suma pactada en $530.000.000 se pagaron **$445.000.000** de la siguiente manera: $155.000.000 en efectivo y $50.000.000 en un CDT el 24 de febrero de 2016= **$205.000.000**. **$190.000.000** cancelados así: $145.000.000 el 7 de julio de 2016 y $45.000.000 el 27 de julio 2016. **Y $50.000.000** el 14 de julio de 2016.

Según se afirma en los hechos 7 y 8, los promitentes vendedores no se presentaron a la notaría porque para dicha fecha (***el 3 de junio de 2016)*** no contaban con el 100% del derecho real y ante el evidente incumplimiento, la promitente compradora no estaba obligada a concurrir, porque era obvio que aquellos no concurrirían. Fue esta circunstancia la que motivó al A quo a argumentar que ante la no concurrencia de ambos, lo que se presentó fue un incumplimiento recíproco y simultáneo, donde ninguna de las partes honró la única prestación que nace del contrato, que era comparecer a su celebración en la fecha pactada y la parte demandante en su impugnación, centra su reproche en advertir que el A quo NEGÓ, ESTANDO PROBADA LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EXCLUSIVO DE LA PARTE DEMANDADA.

18. Al verificar las afirmaciones del impugnante con las pruebas allegadas, se tiene que en el interrogatorio de parte que absolvió la señora **OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO** al ser preguntada sobre cuál fue la razón por la cual no asistió a la notaria en la fecha en que habían acordado realizar la escritura pública, RESPONDIÒ: *"ni ella fue ni yo fui"…. P/. ¿Para el 3 de junio de 2016 usted y sus hermanos ya contaban con la titularidad del 100% del inmueble prometido en venta?. R/. Estaba a nombre de todos ... es que yo de fechas te digo con los documentos en la mano. Para grabarme fechas no... P/. ¿Para el 3 de junio de 2016 ya había salido la sucesión de sus papás o no?. R/. No te lo sé decir… P/. Cuando firmaron la promesa con MARÍA ELENA BOLÍVAR, ¿a nombre de quién estaba el inmueble?. R/. Es que no recuerdo... ya teníamos la sucesión lista, cuando todos mis hermanos me firmaron y firmamos era porque la propiedad ya estaba en la parte que nos correspondía a cada uno, ya mi mamá no estaba ahí, ya teníamos la sucesión lista,* ***teníamos que esperar que la sucesión saliera para poder hacer la compraventa con María Elena"****.* Y por parte de los hermanos de ésta que rindieron interrogatorios LUZ ESTELA, DANIEL OSCAR, MARTÌN EMILIO, SERGIO ALONSO, EDITH, LUIS ANÍBAL,

AMPARO, MARTHA LUCIA RESTREPO y los señores LINA Y SANTIAGO RESTREPO MARULANDA ninguno supo dar detalles de la negociación contenida en la promesa de compraventa que es objeto del proceso y simplemente se limitaron a indicar que dieron poder a su hermana OFELIA que fue la encargada de la negociación en su totalidad. En el interrogatorio que absolvió la señora **MARIA ELENA BOLÌVAR BERMÙDEZ** al ser preguntada *"¿por qué no acudió a la notaria el día que habían pactado realizar la escritura? R/. porque en comunicación con doña Ofelia me comunicó que no había salido la sucesión todavía**, entonces no nos acercamos ninguna de las dos a la notaría,** porque dimos como espera a que saliera la sucesión, entonces ninguna de las dos asistió a la notaria. P/. ¿Pactaron una nueva fecha?. R/. No. Ni por escrito ni verbal".*

Fue allegado al plenario copia de la escritura pública 912 de **28 de junio de 2016** mediante la cual se protocoliza la liquidación de herencia de la causante RITA EMILIA GALLEGO DE RESTREPO, madre de los promitentes vendedores y en ella les adjudican el 50% del inmueble que es objeto de la promesa de compraventa. Actuación registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 001-63998. Y según se afirma en la promesa y la documentación allegada, habían adquirido los derechos restantes, por herencia de su padre LUIS ANÍBAL RESTREPO TABORDA y su hermano LEÓN DARIO RESTREPO GALLEGO.

Y es cierto, como lo afirma el recurrente que al dar respuesta a la demanda, se admite la celebración de la escritura para el día 3 de junio de 2016, pero se advierte que en dicha fecha no se había cumplido la obligación de pago *por consiguiente no se cumplió de manera cabal ambas obligaciones; es decir, no se cumplió con la entrega de la escritura pública, por cuanto NO se había pagado la totalidad del precio convenido* y también se resalta que el inmueble se entregó al señor JOSÉ

ALFREDO BOLÍVAR BERMÚDEZ mediante escritura pública 627 de 24 de marzo de 2017, por eso extraña a los demandados que la demandante busque el cumplimiento de un contrato que se cumplió con los hermanos, que con la promesa firmada el 23 de febrero de 2016 se subrogaron todos los derechos con la firma de la nueva compraventa el 24 de marzo de 2017.

19. Retomando entonces lo pactado respecto a la fecha de otorgamiento de la escritura pública que materializaría lo prometido, el 3 de junio de 2016, es claro que ninguna de las partes asistió. Al no haber comparecido la parte demandada a la suscripción de la escritura pública de compraventa del bien inmueble en la notaría señalada, configuraría, a juicio del demandante, un incumplimiento del contrato, más cuando la titularidad del bien no estaba en cabeza de ellos. Por parte de los promitentes vendedores, se cuenta con la versión de la señora OFELIA DEL SOCORRO que a pesar de haber sido evasiva al ser preguntada si para la fecha citada contaban con la titularidad del 100% del inmueble prometido, finalmente admite que tenían que esperar que la sucesión saliera para poder hacer la compraventa y ello ocurrió según la escritura allegada el día 28 de junio de 2016. Es cierto que como la promesa no es un acto de enajenación, se puede prometer la venta de cosa ajena, incluso embargada, pero que al momento de perfeccionarse esté liberado; en otras palabras, el vendedor asume la obligación de adquirir el bien para poder traditar, lo que se traduce en que el día en que debió celebrarse el contrato de compraventa, ya sobre el inmueble debía aparecer la titularidad del inmueble en cabeza de los promitentes vendedores, pero como ello no ocurrió, habría que indicar que no se allanaron a cumplir con su obligación de hacer la tradición del inmueble, máxima cuando en esta clase de

negociaciones los vendedores adquieren la obligación, primero de hacerse dueños para proceder luego a realizar la tradición en cabeza de la compradora y ello no ocurrió. En términos del art. 741 CC, *"se llama TRADENTE la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre"* y según el artículo 756 ibidem *"se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos",* actuaciones que no podían ser perfeccionadas y por ende, se mostraba palmario su incumplimiento.

20. El segundo requisito para que proceda la resolución contractual, es que quien ejercite el derecho, en este caso la parte demandante, haya cumplido con todas las obligaciones generadas del contrato o se haya dispuesto a cumplirlas conforme a él y ya ha quedado establecido que tampoco concurrió a la notaría y se excusa aduciendo que era inocua su inasistencia por las razones ya dichas, olvidando de paso, que dada la bilateralidad de la obligación, tenía la carga de asistir y mostrar la disponibilidad en el cumplimiento por su parte, máxime que en esa fecha también tenía obligaciones que cumplir relacionadas con el pago, pues si bien es cierto que venía cumpliendo con este, también lo es, que si se mira con detenimiento lo pactado en la promesa, es claro que el valor restante de $325.000.000 se entregarían al momento de la firma de la escritura. Es más, no hay duda de la entrega de los $205.000.000 iniciales y si bien se continuaron haciendo, el 7, 14 y 27 de julio de 2016, también fueron posteriores al pacto, por ello no puede afirmarse tan categóricamente como se hace en el escrito de impugnación, que no hubo mora en cumplir con las obligaciones, porque su obligación principal era presentarse a la notaría a cumplir con lo de su cargo, independiente de la actitud que asumiera su contraparte, logrando

incluso la respectiva certificación del notario que así lo acreditara, demostrando con ello la intencionalidad y el acatamiento a suscribir el correspondiente instrumento público mediante el cual se formalizaría el contrato prometido, bajo el entendido que lo que la promesa genera son obligaciones de hacer y con la disponibilidad del dinero que debía cancelarse en la misma fecha y es obvio que para esa fecha tampoco habría cancelado lo correspondiente, aunque es obvio y valga aclararlo, que la obligación del pago del precio del inmueble no es una obligación originada en el contrato de promesa de compraventa, sino una obligación que surge al momento mismo del nacimiento del contrato de compraventa (al momento de la firma de la escritura que nunca se formalizó) ya que es un elemento esencial de dicho contrato. Implica lo anterior, que la determinación del precio en la promesa no implica, *per se,* una obligación que se genere en virtud de ésta, sino sólo la determinación de uno de los elementos esenciales del contrato prometido, al igual que la determinación de la cosa objeto del contrato de promesa y por ello, el pago del precio, no es una obligación que surja en razón del contrato de promesa de compraventa, sino que es una obligación que surgiría del contrato de compraventa que nunca llegó a perfeccionarse en el presente caso. Es decir, la obligación del pago del precio, a pesar a que se señaló en la promesa de compraventa como a cargo del promitente comprador, sólo nacería a la vida jurídica al momento del perfeccionamiento de la compraventa con la correspondiente suscripción de la escritura pública, haciéndose exigible solamente a partir del contrato de compraventa y no antes y el incumplimiento en el pago del precio daría lugar a la resolución de la compraventa y no de la promesa de compraventa.

21. Con las afirmaciones por parte del demandante insistiendo en que fueron los demandados los incumplidos y partiendo de lo estipulado en los artículos 1609 y 1546 del CC, ambas normas hacen referencia a la procedencia de la acción resolutoria, señalando dos actitudes que puede tomar quien exige la resolución o el cumplimiento del contrato, las cuales son el cumplimiento o el allanamiento al cumplimiento de las obligaciones que son de su cargo. Y el que se allana demuestra que tiene la voluntad y una intención positiva de realizar algo, pero en el caso analizado la parte demandante se limitó a indicar que no acudía a la notaría porque los demandados no habían logrado la titularidad del dominio, no siendo de recibo la manifestación que se hace en la impugnación cuando se afirma que *"aún sin la firma de la escritura pública, seguía allanándose a cumplir el negocio prometido, pues luego de pagar la suma de $205.000.000, en la fecha pactada, continuó pagando el precio hasta completar la suma de $445.000.000, todo lo cual fue reconocido por la representante de los promitentes vendedores",* porque el tema del pago de precio ya fue analizado. La obligación que nació de la promesa tantas veces citada en cabeza de la demandante también fue incumplida.

22. Por ello, no es viable acoger los argumentos expuestos por el recurrente, además que existió razón al A quo al declarar el mutuo incumplimiento bajo los supuestos indicados, que básicamente se apoyaron en los pronunciamientos que al respecto había indicado la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la sentencia de casación **SC1662-2019** que postula la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del

contrato sin indemnización de perjuicios y que ahora en un pronunciamiento más reciente la misma Corporación[4] indica:

El criterio jurisprudencial vigente sobre el mutuo incumplimiento contractual: presupuestos para la aplicación por analogía del artículo 1546 del Código Civil: *"a propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala[5], la de que únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas".*

*En la sentencia se hace un recuento jurisprudencial donde el **9 de junio de 1971**, se señaló: " …que si las dos partes que celebraron un contrato lo incumplen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibídem…Ese criterio de la Corte…vino a ser replanteado, por primera vez, en una sentencia de casación del **29 de abril de 1978**, justificada sobre la base práctica de que si ambos contratantes incumplen y ninguno puede pedir la resolución o el cumplimiento, "el contrato quedaría definitivamente estancado"….La Sala recogió la anterior tesis para retornar a la "tradicional", cuando en la sentencia de **5 de noviembre de 1979,** señaló que "El precepto contentivo de la acción resolutoria (artículo 1546 del Código Civil) **no permite entenderlo, porque no lo dice, que dicha acción pueda promoverla con éxito cualquiera de los contratantes cuando se da el caso de incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas..**. **Si todas las partes incumplen, ninguna tiene tales acciones.** Por tanto, se rectifica la doctrina de la Corte en este preciso punto en cuanto sostuvo en sentencia atrás citada [la de 29 de noviembre de 1978] que cuando ninguno de los contratantes cumplía cualquiera de ellos podía demandar la resolución… Una decisión posterior, del **7 de diciembre de 1982,** volvió sobre la resolución del contrato ante incumplimientos mutuos de las partes, aceptándola, pero a partir de un*

---

[4] SENTENCIA SC3666-2021. 25 DE AGOSTO DE 2021. Radicación n.° 66001-31-03-003-2012-00061-01. M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

[5] CSJ SC de 12 de agosto de 1974.

fundamento jurídico diferente, consistente en que tal posibilidad la disciplina no el artículo 1546 del Código Civil, sino el 1609 de la misma obra… Que si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora… Y obviamente pueden pedir la resolución, ***también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609****. …* ***En 1985****,* ***la Sala retornó a su tesis "tradicional" sobre la inviabilidad de la resolución del contrato para supuestos de recíproco incumplimiento, la que se mantuvo hasta época muy reciente, cuando en el referido fallo SC1662-2019****, se determinó que la recíproca desatención de los compromisos negociales no era óbice para que cualquiera de los contratantes intentara la resolución del convenio,* ***pero sin indemnización de perjuicios****. Por su importancia… la sentencia de casación de 2019, representa el criterio actual y vigente de la Sala, sobre la resolución de los contratos frente a supuestos de mutuo incumplimiento: … es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil… En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem". (resaltos fuera del texto).*

23. Siendo así las cosas, no queda ninguna duda que la cita jurisprudencial es aplicable al caso concreto, máxime si se tiene en cuenta que también en ella se indica que el desconocimiento de las obligaciones debe ser recíproco y simultáneo como en este caso, que ambas tenían la obligación de honrar la promesa de celebrar el contrato y no lo hicieron, nunca fue pactado que primero se cumplía una obligación por parte del uno y luego del otro, pues ambos

estaban en el mismo plano de incumplimiento. Por ello asistió razón al A quo al negarles el reconocimiento de perjuicios que incluso por vía de apelación reclama la parte demandante, considerando incumplimiento solo de los demandados, siendo viable confirmar la decisión en este sentido.

24. El otro punto de inconformidad tiene que ver con que *"el despacho ordenó a la demandante devolver la tenencia del inmueble prometido a la parte demandada* ***sin observar que la demandante ya no ostenta legalmente la tenencia"*** y para sustentar lo anterior, se afirma que el A quo omitió el negocio jurídico celebrado sobre el mismo inmueble con posterioridad a la promesa con el señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR como comprador y la señora OFELIA RESTREPO y sus hermanos como vendedores, concretamente en la cláusula quinta donde se alude a la entrega del bien al comprador, que fue la misma parte demandada, quien a través de la señora OFELIA DEL SOCORRO, entregó la tenencia del inmueble al señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR, no solo mediante el contrato de arrendamiento sino mediante la compraventa que consta en la Escritura Pública No.627 del 24 de Marzo de 2017, de la Notaría 22 del Círculo Notarial de Medellín y que no es procedente ordenar a la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR que haga entrega de un bien del que fue despojada.

Para resolver lo anterior es preciso indicar que si bien es cierto, posterior a la celebración de la promesa de compraventa que es el objeto del proceso, los promitentes vendedores celebraron otra promesa y un contrato de compraventa pero con el señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR, donde se radicó la titularidad del bien en cabeza de este último, también lo es, que ello no es un tema de discusión vía recurso de apelación, lo que exime la Sala de

pronunciamiento al respecto, máxime que en la misma sustentación el apoderado afirma que dicho negocio se dejó intacto en la sentencia. Lo que sí se analiza es el tema de la entrega del bien y para lo anterior, se parte de las afirmaciones que se hicieron en los interrogatorios y allí, contrario a lo que indica el recurrente, la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ manifestó "***Vivo en el inmueble objeto de la promesa desde el 23 de febrero de 2016****… la señora OFELIA me hizo entrega del inmueble y seguía en trámite la negociación de la promesa de compraventa mientras los hermanos firmaban y había una sucesión en trámite, tomamos posesión del inmueble y se le fueron entregando los dineros. Ingrese al inmueble por la promesa",* incluso ante pregunta formulaba de si era cierto que había ingresado en virtud de un contrato de arrendamiento suscrito en noviembre del año 2015, lo negó y aclaró que en esa fecha, obtuvo autorización de la señora OFELIA y sus hermanos para realizar mejoras ante la posibilidad de comprar el inmueble, mejoras que efectivamente se realizaron. Y ello fue corroborado con la señora **OFELIA RESTREPO** quien indicó: *"no tengo presente la fecha en que se le entregó a ella porque el inmueble estaba desocupado y como iba a hacer unas reformas se le entregó para que hiciera reformas … no me acuerdo de la fecha … creo que fue antes de firmar la promesa*". P*/. en la contestación a la demanda se dice que ustedes le habían entregado ese inmueble a JOSÉ ALFREDO en noviembre de año 2015 en un contrato de arrendamiento. Es cierto?. R/.* ***yo en ningún momento hice eso ni firmé contrato de arrendamiento****, porque supuestamente ella ya me había adelantado una plata, entonces yo como iba a hacer un contrato de arrendamiento". P/. JOSÉ ALFREDO le ha solicitado a usted la entrega del inmueble. R/. no... es que es tanto que el inmueble hace un año y dos meses no me pagan los intereses porque la propiedad esta hipotecada".*

25. La ocupación del bien objeto de la litis por parte de la demandante también fue confirmada por el señor LUIS ANÍBAL RESTREPO GALLEGO que fue la persona que realizó las mejoras y

manifestó: *"la propiedad estaba desocupada, yo estaba viviendo en ella porque no podía dejarse desocupada y automáticamente que yo empecé a negociar con ella, prácticamente la casa ya era de ellos y hasta un hermano de ella guardaba mercancía allá que vendía y le dimos autorización para que guardara las cosas en el garaje, después me dijo a mí que si podía hacer reforma a los baños y otras dos piezas en el garaje, yo le dije que sí, pero primero conté con la hermana mía si nos daba permiso de hacer esas reformas para que todos estuviéramos de acuerdo porque ya la casa se iba a vender y ella me dio 20 millones. P/. Esas mejoras las hizo antes o después de la firma de la promesa. R/. antes,* ***y antes de firmar la promesa se le entregó la casa.*** *.. ella estuvo viviendo ahí … arreglé baños, botaba escombros ... el inmueble se le entregó porque no me la aguantaba… ella tenía que entregar el inmueble que había vendido porque si no le cobraban multa* ***y de buena fe le entregamos el inmueble sin cancelar".*** El señor **MIGUEL ANGEL GÓMEZ BOLÍVAR,** sobrino de la demandante indicó:. *"****La entrega del inmueble se hizo en febrero de 2016 después de la firma de la promesa a mi tía,*** *antes de eso sí se venían haciendo reformas desde noviembre o diciembre de 2015 para que cuando se pasaran ya estuvieran listas".* El señor **CESAR BOLÍVAR** indicó *"Yo vivo con maría elena y otro hermano, no pagamos arriendo".* Y el señor **JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR BERMÚDEZ**, que fue la persona a quien finalmente le transfieren el dominio del bien, fue preguntado. *¿Usted ha solicitado la entrega del inmueble a sus hermanos?. R/. el inmueble está a nombre mío, Ofelia nos entregó la casa a nosotros .. eso fue como en el 2017 que se hizo la compraventa de la casa".* Y finalmente, en una carta del 2 de febrero de 2017 donde la señora OFELIA RESTREPO le solicita el inmueble a la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR afirma, ***"usted lo habita desde el mes de febrero de 2016".***

26. Si analizamos el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA que fue suscrita el 24 de marzo de 2017 por la señora OFELIA RESTREPO GALLEGO en nombre propio y de sus hermanos (los promitentes vendedores en la promesa que es objeto de este

proceso) y el señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR BERMÚDEZ, sobre el mismo inmueble ya referido, se advierte que en la cláusula tercera con referencia a la entrega material se afirma que *"la vendedora ya ha hecho entrega del inmueble objeto de promesa de compraventa desde el año 2016, toda vez que el inmueble se encuentra en poder del comprador en calidad de arrendatario…".* Y según la escritura pública 627 de 24 de marzo de 2017 que contiene la compraventa de las partes antes citadas, se dice en la cláusula quinta que en esta fecha hacen entrega real y material del bien.

27. Con lo anterior, no queda ninguna duda, que el inmueble objeto de la promesa de compraventa que es objeto de este proceso, está siendo ocupado por la demandante, desde la fecha de la promesa y si bien es cierto que antes de esa fecha fue entregado para efectos de mejoras, pues así lo reconoció la misma señora OFELIA, que le había entregado el inmueble y aunque negó haber sido en virtud de un contrato de arrendamiento, porque según indicó le habían entregado dinero, el contrato fue allegado, donde ella actuó como arrendadora y como arrendatario JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR BERMÚDEZ con vigencia de 6 meses entre el 1 de noviembre y 1 de mayo de 2016 y en su celebración no participó la demandante MARÍA ELENA BOLÍVAR, que por demás afirmó habitar el inmueble a partir de la celebración de la promesa que lo fue el 3 de junio de 2016. Llamando incluso la atención de la Sala que el señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR afirme que le entregaron la propiedad en el año 2017 y la demandante que rindió su declaración en el año 2021 afirme que es ella quien lo habita.

28. Por lo tanto, ante la resolución ordenada, se tiende a restablecer lo que se denomina el status quo, reintegrando las cosas al estado anterior a la celebración del contrato y ello implica

que si en virtud de las obligaciones contraídas por las partes se han pagado sumas de dinero, ellas deben ser devueltas con su respectiva pérdida del poder adquisitivo acumulado o indexación, tema que no ha merecido ningún reparo, lo que sí la entrega del inmueble, que tampoco es óbice, porque ello estaría dado en virtud de lo pactado en la promesa de compraventa que motivó la interposición de la demanda, tema que incluso se rige por las reglas de la prestaciones mutuas del capítulo 4, del Título 12 del Libro 2º del C. Civil, así en principio y de conformidad con el artículo 1746, si se está de cara a un contrato de promesa de compraventa de bienes raíces, es preciso decretar que al promitente vendedor se le restituya el inmueble vendido y al promitente comprador el precio que pagó por él, así las partes quedan en el mismo estado que se encontraban antes de la celebración del contrato. En esa medida, proceden las restituciones mutuas, que para el sub examine consisten en que la parte demandada debe devolver a la demandada el precio pagado, que no fue objeto de reproche y quedó establecido en la sentencia y a su vez, la parte demandante, debe realizar la entrega del bien inmueble tal como lo ordenó el A quo. Los efectos del cumplimiento o no del contrato de compraventa realizado por personas diferentes y con posterioridad a la celebración de la promesa, es un asunto que escapa a la órbita de esta Sala, máximo que se repite, quedó intacto en la sentencia sin reparo alguno. La decisión en este sentido también se confirmará.

29. Reprocha también el demandante que "**EL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA NO OBSERVÓ EL VALOR SOLICITADO Y PROBADO POR MEJORAS EN LA DEMANDA INTEGRADA"**

concretamente porque se reconoció la suma de $32.000.000 y no $38.637.000 como fue solicitado.

Si se mira el argumento esgrimido por el A quo para determinar la cifra que se concedería por mejoras, se consideró la suma de $32.000.000 por varias razones: los demandados reconocieron que autorizaron a la demandante para ingresar al inmueble y realizar adecuaciones; porque se hicieron previo a la vigencia de la celebración del contrato prometido y la demandante actuó de buena fe, porque además de ser útiles hay confesión de su realización y prueba de recibos que concuerdan con la fecha que aproximadamente fue entregado el inmueble a la demandante y porque "*el demandante estableció su cuantía en el juramento estimatorio que no fue confutado y hace plena prueba*" y atendiendo a lo anterior y revisando la demanda inicial, se indicó como el valor de las mejoras a la vivienda la suma de $32.000.000 y fue la pretensión solicitada y el valor del juramento estimatorio. En virtud de los requisitos exigidos tendientes a individualizar y detallar las reparaciones al inmueble, se presentó demanda reformada en la cual detalla cada recibo aportado, especificando en el hecho décimo cuarto que las mejoras ascienden a $38.637.000, misma suma que se indicó en la pretensión cuarta y en el juramento estimatorio. De donde se desprende que si la decisión del A quo tuvo como fundamento el valor indicado en el juramento estimatorio, sí era la suma de $38.637.000 el valor que corresponde al concepto concedido y no $32.000.000 como se indicó al parecer por un lapsus involuntario y en ese sentido se modificará la decisión.

30. Y finalmente, la codemandada LEONOR RESTREPO GALLEGO discrepa de la interpretación que dio el A quo a su participación en

la promesa de compraventa, porque para la fecha se encontraba fuera del país, lo que imposibilitaba a suscribir el documento que promete celebrar con MARÍA ELENA BOLÍVAR y como es la que se devela incumplida no se puede predicar incumplimiento de su parte y no fue aceptado con su firma, porque sí otorgó poder a su hermana OFELIA RESTREPO el 20 de diciembre de 2016, pero para la celebración de la promesa de compraventa con JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR.

Respecto a dichas afirmaciones, habría que partir de la promesa tantas veces citada, en donde aparece la señora LUZ ESTELLA RESTREPO GALLEGO firmando por la señora LEONOR RESTREPO. En la contestación a la demanda que hace el DR. JUAN CARLOS MESA, admite en el hecho primero que el contrato de compraventa de bien inmueble de fecha 23 de febrero de 2016 es firmado por la señora LEONOR RESTREPO GALLEGO como promitente vendedora, indicando que *"no se autentica la firma ni la compraventa ante notario público"* sin ninguna oposición en cuanto a la firma y solo enfatiza en que no está la firma de la promitente compradora MARÍA ELENA BOLÍVAR BERMÚDEZ como obligada dentro del proceso y que por ende el negocio no habría nacido a la vida jurídica, situación esta última a la que se refirió el A quo y que no es motivo de impugnación. Así pues, solamente presenta reparos respecto a la supuesta falta de firma por parte de la compradora, pero se repite, admitió que la señora LEONOR sí había firmado. Es más, se hace todo un recuento para aclarar que nunca se firmó promesa por parte de la compradora y sí se firmó con otra persona JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR por decisión de la familia, enlistando los pagos que se hicieron. Y proponen como excepciones la inexistencia de la obligación contractual **solamente por la falta de firma de la**

promitente compradora, en relación con la firma de la señora LEONOR nada se dice.

31. Es cierto que en la promesa de compraventa, aparece la señora ESTELA RESTREPO firmando por la señora LEONOR RESTREPO, pero también lo es, que de ello no existe ninguna oposición en la oportunidad correspondiente. En el interrogatorio que absolvió la señora LEONOR fue enfática en indicar que nunca le dieron explicación sobre el negocio, que en ningún momento tuvo conocimiento ni información; es más, en la excusa que remitió para justificar su inasistencia a la audiencia inicial, manifiesta entre otras que, "***no se me había informado hasta la fecha que había un proceso a mi nombre",*** solicitud que realizó el 27 de agosto de 2021, cuando en el expediente reposa un poder conferido por ella al DR. JUAN CARLOS MESA SALAZAR para que conteste la demanda relacionada con la promesa de compraventa que es el objeto de este proceso y ello tiene su respectiva presentación personal y ello significa que sí estaba enterada de la promesa y además, no presentó oposición ni desconoció en ningún momento su firma, máxime que la demanda contenía los anexos respectivos donde se incluía tal documento. También existe constancia de un poder que le confiere a su hermana OFELIA RESTREPO EL **20 de diciembre de 2016** donde claramente se indica que se expide *"para que en nuestro nombre y representación,* ***realice la venta y firme la escritura pública de venta de la siguiente propiedad...****Matrícula 001-63998…",* por ello no puede entenderse que era exclusivamente para la suscripción de la escritura pública con señor JOSÉ ALFREDO BOLÍVAR o con la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR, era simplemente un poder para vender, máxime que cuando se otorga ya se había protocolizado la sucesión que fue el **28 de junio de 2016** y estaba pendiente aún el

cumplimiento de la promesa con la promitente compradora que generó el proceso. Además de todo lo anterior, en el escrito de impugnación se presenta inconformidad porque para la fecha de la suscripción del documento, la señora LEONOR se encontraba fuera del país, lo que en su sentir, amerita analizar la validez de la representación en el negocio celebrado con la señora MARÍA ELENA BOLÍVAR pero para ello no presenta argumentos adicionales para sustentarlo; no obstante, basta con indicar que si de mandato se trata, este en términos del artículo 2149 del CC puede ser verbal o escrito pero que en todo caso no es viable entrar a analizar lo uno o lo otro, si había autorización o no para mirar los efectos, simplemente porque de ello nada se indicó en la contestación de la demanda donde se tuvo la oportunidad de debatir lo correspondiente, ni en la impugnación, solo que no estaba en el país, llamando incluso la atención de la Sala que ni siquiera se manifiesta que nunca dio autorización para ello, siendo viable admitir que su silencio al conocer el documento lo ratifica y más cuando posteriormente confiere poder para vender, cuando justamente ya mediaba una promesa de por medio. Siendo así las cosas, no le asiste razón al impugnante al pretender exonerarse de responsabilidad y por ende, la decisión del A quo será confirmada.

32. Así las cosas la sentencia de primera instancia será confirmada en el numeral primero en cuanto negó las pretensiones principales. Las subsidiarias no fueron objeto de impugnación. Se confirmará el numeral segundo. Se modificará el numeral quinto solamente en la cuantía de las mejoras reconocidas en la suma de $38.637.000 y se confirmará el numeral sexto. El resto de la decisión no mereció reparos. Dado el resultado del proceso, sería viable condenar en costas a la parte demandante, si no fuera porque está amparada

por pobre. Como no sale avante la apelación de la codemandada LEONOR RESTREPO será condenada en costas a favor de la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia del 28 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, dentro del proceso Verbal de RESOLUCIÓN DE PROMESA DE COMPRAVENTA instaurado por MARÌA ELENA BOLÌVAR BERMÚDEZ en contra de OFELIA DEL SOCORRO, EDITH DEL SOCORRO, LUIS ANÍBAL, LEONOR, MARTÍN EMILIO, LUZ STELLA, HUMBERTO HUGO, DANIEL OSCAR, MARTHA LUCÍA Y AMPARO DEL SOCORRO RESTREPO GALLEGO, **en cuanto negó las pretensiones principales.** Las pretensiones subsidiarias no fueron objeto de impugnación.

SEGUNDO. CONFIRMAR EL NUMERAL SEGUNDO de acuerdo a las razones expuestas.

TERCERO. MODIFICAR EL NUMERAL QUINTO, solamente en la cuantía de las mejoras reconocidas, para indicar que el monto asciende a la suma de $**38.637.000.**

CUARTO. CONFIRMAR EL NUMERAL SEXTO, de acuerdo a los argumentos expuestos.

QUINTO. El resto de los numerales no fue objeto de impugnación.

SEXTO. Sin costas a la demandante en tanto es amparada por pobre. Se **CONDENA** en costas a la codemandada LEONOR RESTREPO a favor de la parte demandante.

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

N O T I F I Q U E S E

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín

GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ
Magistrada

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín